Sygn. akt KIO 1088/20

POSTANOWIENIE
z dnia 28 maja 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 28 maja 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 maja 2020 r. przez wykonawcę FBSerwis spółka akcyjna w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - Gminę Andrespol

p o s t a n a w i a:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.

2. Nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy FBSerwis spółka akcyjna w Warszawie kwoty 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019, poz. 1843) na niniejsze postanowienie -

w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Łodzi.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt: KIO 1088/20

I. Gmina Andrespol (dalej: Zamawiający), prowadzi postępowanie, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843; dalej: Prawo zamówień publicznych), którego przedmiotem jest „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych wraz z selektywną ich zbiórką z terenu Gminy Andrespol”

Postępowanie zostało ogłoszone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 7 maja 2020 r. nr 2020/S 089-212534.

W dniu 18 maja 2020 r. przez wykonawcę FBSerwis spółka akcyjna w Warszawie (dalej: Odwołujący) zostało wniesione odwołanie.

W odwołaniu Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych oraz art. 387 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - kodeks cywilny (Dz. U. z 2019 r. poz. 1145, ze zm.; dalej: „k.c.") w zw. z art. 14 ust. 1 Prawa zamówień publicznych poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję oraz zobowiązujący wykonawcę do realizacji obowiązku niemożliwego do wykonania (świadczenie niemożliwe), tj. przez

a. wskazanie w § 3 ust. 2 Załącznika nr 9 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia - Wzoru Umowy (dalej: „Wzór Umowy"), że wykonawca zobowiązany jest do uzyskania uprawnień niezbędnych do prowadzenia PSZOK (Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych) najpóźniej w terminie rozpoczęcia świadczenia usługi, tj. ważne zezwolenie na zbieranie odpadów / pozwolenie zintegrowane lub umowę z podmiotem trzecim, który posiada uprawnienia do prowadzenia takiej działalności oraz

b. ukształtowanie stosunku umownego w taki sposób, że uzyskanie zezwolenia na zbieranie odpadów na terenie udostępnianego przez Zamawiającego PSZOK będzie konieczne do realizacji zamówienia

przy czym uzyskanie zezwolenia na zbieranie odpadów w tak krótkim czasie, jaki pozostanie dla Wykonawcy od dnia zawarcia umowy w sprawie zamówienia do dnia rozpoczęcia realizacji zamówienia jest obiektywnie niemożliwe,

2. art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych oraz art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 14 ust. 1 Prawa zamówień publicznych oraz w zw. z art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2020 r. poz. 797, ze zm.; dalej: „ustawa o odpadach") poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję oraz zobowiązujący wykonawcę do realizacji obowiązku sprzecznego z prawem, tj. przez wskazanie w rozdziale III pkt 2 OPZ, że Wykonawca będzie ponosić pełną odpowiedzialność za prawidłowe gospodarowanie odpadami przekazanymi do PSZOK oraz przewidzenie w OPZ i Umowie, że Wykonawca będzie obowiązany do prowadzenia PSZOK, która to działalność wymagałaby posiadania przez Wykonawcę zezwolenia na zbieranie odpadów na należącym do Zamawiającego terenie PSZOK, a uzyskanie takiego terenu wyznaczonych przez Zamawiającego ramach czasowych realizacji zamówienia nie jest możliwe, a tym samym ewentualne prowadzenie przez wybranego wykonawcę PSZOK i gospodarowanie zbieranymi tam odpadami pozostawałoby w sprzeczności z art. 41 ust. 1 ustawy

3. art. 29 ust. 1 Prawa zamówień publicznych w zw. z art. 3531 k.c. w zw. z art. 14 ust. 1 Prawa zamówień publicznych poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny i niejednoznaczny, bez uwzględnienia wszystkich okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty i w sposób sprzeciwiający się zasadom współżycia społecznego jako obciążający wykonawców ryzykiem niemożliwym do oszacowania na etapie sporządzania oferty, tj. bez wskazania w specyfikacji istotnych warunków zamówienia informacji niezbędnych do oceny ryzyka ewentualnego nieotrzymania zezwolenia na zbieranie odpadów na terenie PSZOK oraz kosztów związanych ze zorganizowaniem PSZOK i pozyskaniem zezwolenia na zbieranie odpadów, co uniemożliwia Wykonawcom rzetelne skalkulowanie oferty i obciąża wykonawców trudnym do oszacowania ryzykiem nienależytego wykonania umowy oraz naruszenia przepisów ochrony środowiska.

Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu:

a) dokonanie zmiany § 3 ust. 2 Wzoru Umowy poprzez zastąpienie go

następującą treścią: „Wykonawca będzie zobowiązany do zapewnienia obsługi PSZOK w zakresie określonym w OPZ, przy czym Strony zastrzegają, że prowadzącym PSZOK będzie Zamawiający, w związku z czym Wykonawca nie będzie zbierał odpadów na terenie PSZOK",

b) dokonanie zmiany w rozdziale III pkt 2 OPZ poprzez zastąpienie fragmentu o treści:

„Wykonawca zapewni zorganizowanie PSZOK w miejscu wyznaczonym na ten cel przez Zamawiającego na terenie oczyszczalni ścieków w Kraszewie.

Wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność za prawidłowe gospodarowanie odpadami przekazanymi do PSZOK, zgodnie z przepisami obowiązującymi w tym zakresie. Dotyczy to m.in. zapewnienia pojemników/kontenerów w odpowiedniej ilości i w odpowiednich rodzajach ewentualnego przeładunku odpadów, transportu odpadów, spraw formalno-prawnych związanych z odbieraniem i dostarczaniem odpadów uprawnionemu przedsiębiorcy prowadzącemu działalność w zakresie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów komunalnych oraz wyposażenia PSZOKu w niezbędne

pojemniki/kontenery do gromadzenia selektywnie zebranych odpadów."

następującym zapisem:

„Wykonawca zapewni obsługę PSZOK w miejscu wyznaczonym na ten cei przez Zamawiającego na terenie oczyszczalni ścieków w Kraszewie, przy czym prowadzącym PSZOK będzie Zamawiający.

W ramach obsługi PSZOK Wykonawca będzie obowiązany do zapewnienia pojemników/kontenerów w odpowiedniej ilości i w odpowiednich rodzajach, transportu odpadów, spraw formalno-prawnych związanych z odbieraniem i dostarczaniem odpadów uprawnionemu przedsiębiorcy prowadzącemu działalność w zakresie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów komunalnych oraz wyposażenia PSZOKu w niezbędne pojemniki/kontenery do gromadzenia selektywnie zebranych odpadów, przy czym odpowiedzialnym za gospodarowania odpadami zbieranymi na terenie PSZOK będzie Zamawiający"

c) dokonanie we Wzorze Umowy i w treści OPZ zmian polegających na

zastąpienie wszystkich określenia wskazującymi na „prowadzenie PSZOK" przez Wykonawcę określeniami odnoszącymi się do „obsługi przez Wykonawcę PSZOK prowadzonego przez Zamawiającego";

względnie, na wypadek nieuwzględnienia powyższych żądań, nakazanie

Zamawiającemu

d) dokonanie zmiany § 3 ust. 2 Wzoru Umowy przez wskazanie nadanie mu następującego brzmienia:

„2. Wykonawca niezwłocznie po zawarciu Umowy i otrzymaniu od Zamawiającego odpowiedniego tytułu prawnego do PSZOK oraz wszystkich niezbędnych informacji zobowiązany jest przystąpić do pozyskania uprawnień niezbędnych do prowadzenia PSZOK, najpóźniej w terminie wyznaczonym dla rozpoczęcia realizacji przedmiotowej usługi - jeżeli dotyczy. Wykonawca musi posiadać ważne zezwolenie na zbieranie odpadów / pozwolenie zintegrowane, uwzględniające zezwolenie na zbieranie odpadów, w zakresie niezbędnym do prowadzenia we własnym zakresie, Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów (PSZOK) i tymczasowego magazynowania odpadów odebranych od właścicieli nieruchomości w bazie magazynowo - transportowej Wykonawcy - jeżeli Wykonawca zamierza we własnym zakresie tymczasowo magazynować odpady w bazie magazynowo - transportowej oraz prowadzić PSZOK samodzielnie, a nie na podstawie umowy z podwykonawcą albo posiada obowiązującą umowę o prowadzenie bazy magazynowo - transportowej oraz PSZOK z podmiotem trzecim (podwykonawcą), który posiada wszelkie niezbędne uprawnienia i zezwolenia do prowadzenia takiej działalności. Wykonawca musi posiadać ww. uprawnienia przez okres przewidziany dla realizacji przedmiotowej usługi."

e) dokonanie zmiany w rozdziale III pkt 2 OPZ poprzez zastąpienie fragmentu

o treści:

„Wykonawca zapewni zorganizowanie PSZOK w miejscu wyznaczonym na ten cel

przez Zamawiającego na terenie oczyszczalni ścieków w Kraszewie.

Wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność za prawidłowe gospodarowanie odpadami przekazanymi do PSZOK, zgodnie z przepisami obowiązującymi w tym zakresie. Dotyczy to m.in. zapewnienia pojemników/kontenerów w odpowiedniej ilości i w odpowiednich rodzajach ewentualnego przeładunku odpadów, transportu odpadów, spraw formalno-prawnych związanych z odbieraniem i dostarczaniem odpadów uprawnionemu przedsiębiorcy prowadzącemu działalność w zakresie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów komunalnych oraz wyposażenia PSZOKu w niezbędne pojemniki/kontenery do gromadzenia selektywnie zebranych odpadów."

następującym zapisem:

„Wykonawca zapewni zorganizowanie PSZOK w miejscu wyznaczonym na ten cel przez Zamawiającego na terenie oczyszczalni ścieków w Kraszewie, jednak do czasu

uzyskania stosownego zezwolenia na zbieranie odpadów na terenie PSZOK Wykonawca nie

będzie prowadzącym PSZOK, a zapewni jedynie jego obsługę. Do tego czasu prowadzącym PSZOK będzie Zamawiający.

Po uzyskaniu zezwolenia na zbieranie na terenie PSZOK Wykonawca ponosić będzie pełną odpowiedzialność za prawidłowe gospodarowanie odpadami przekazanymi do PSZOK, zgodnie z przepisami obowiązującymi w tym zakresie. Dotyczy to m.in. zapewnienia pojemników/kontenerów w odpowiedniej ilości i w odpowiednich rodzajach, ewentualnego

przeładunku odpadów, transportu odpadów, spraw formalno-prawnych związanych

z odbieraniem i dostarczaniem odpadów uprawnionemu przedsiębiorcy prowadzącemu działalność w zakresie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów komunalnych oraz

wyposażenia PSZOKu w niezbędne pojemniki/kontenery do gromadzenia selektywnie

zebranych odpadów."

f) doprecyzowanie w OPZ poprzez wskazanie:

1. na jakiej podstawie i w jakim terminie Zamawiający udostępni Wykonawcy teren wyznaczony na prowadzenie PSZOK przy jednoczesnym wskazaniu, że nastąpi to

z uwzględnieniem postanowień art. 41b o odpadach,

2. czy teren wyznaczony przez Zamawiającego na prowadzenie PSZOK spełnia aktualnie wszystkie wymagania niezbędne do uzyskania zezwolenia na zbieranie odpadów i prowadzenia PSZOK, a jeżeli nie, to w jakim czasie i na jakich warunkach zostanie od do tych wymagań dostosowany,

3. czy dla nieruchomości, na której ma być prowadzony PSZOK, został sporządzony operat przeciwpożarowy, zwierający warunki ochrony przeciwpożarowej miejsca magazynowania odpadów, uzgodnione z komendantem powiatowym (miejskim) Państwowej Straży Pożarnej, o którym mowa w art. 42 ust. 4b ustawy o odpadach,

4. czy dla obszaru, na którym ma być prowadzony PSZOK, został uchwalony miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, a jeżeli nie, to czy Zamawiający posiada dla nieruchomości decyzję o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu,

5. czy teren przeznaczony przez Zamawiającego na miejsce prowadzenia PSZOK został dostosowany do wszystkich aktualnie obowiązujących wymogów określonych przepisami ustawy o odpadach (takich jak wizyjny system kontroli miejsca magazynowania odpadów, o którym mowa w art. 25 ust. 6a - 6h ustawy o odpadach), a jeżeli nie, to w jakim czasie i na jakich zasadach teren ten do ww. wymogów zostanie dostosowany,

6. wskazania informacji niezbędnych do złożenia wniosku o wydanie zezwolenia na zbieranie odpadów w zakresie określonym w art. 42 ustawy o odpadach lub wskazania terminu, w którym ww. informacje i dokumenty i miałyby zostać wykonawcy udostępnione.

Do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

W dniu 25 maja 2020 r. Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości.

Il. Izba uznała, że postępowanie odwoławcze należy umorzyć, bowiem Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty podniesione w odwołaniu, a żaden wykonawca nie przystąpił do postępowania odwoławczego.

Wobec powyższego, zgodnie z art. 186 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Ponadto, w związku z art. 186 ust. 6 pkt 2b Prawa zamówień publicznych, Izba postanowiła o zwrocie Odwołującemu uiszczonego wpisu od odwołania.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: .....